

VD_GERICHTE KC08.038492 vom 26. November 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KC08.038492

FR: VD_GERICHTE KC08.038492 du 26 novembre 2009

IT: VD_GERICHTE KC08.038492 del 26 novembre 2009

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL 413 CO UR DE S P OURSUITES ET FAILLITES

Séance du 26 novembre 2009

Présidence de M. MULLER, président Juges : MM.

Bosshard et Sauterel Greffier : Mme Nüssli ***** Art. 82 LP, 127, 130, 312, 318, 400 et 475 CO La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par I. _____, au Mont-sur-Lausanne, contre le prononcé rendu le 13 mars 2009, à la suite de l'audience du 17 février 2009, par le Juge de paix du district de Lavaux-Oron, dans la cause opposant le recourant à E. _____, à Lutry. Vu les pièces au dossier, la cour considère : 105

- 2 - En fait : 1. En 1983, I. _____ a confié à E. _____ la somme de 300'000 fr. en vue d'effectuer un investissement. Cette opération a fait l'objet d'un décompte dactylographié intitulé "Décompte Opération C" où l'on peut lire : "PAIEMENTS 1. Capital Frs 300'000.- Participation " 76'383.- 2. Capital " 50'000.- Intérêt " 2'916.- (du 7.2. au 7.9. 10% pro rata) _____ Frs 429'289.- =====" Sous ces chiffres figure la mention manuscrite suivante : "(Fr. 450'000.-) Réinvestissement sur T. _____ SA Renens- durée : 1ère tranche 31.12.83 Remboursement différence, soit Fr. 20'711.- porter au débit de la liquidations de participation à la vente. (signature de E. _____) 16.9.83". E. _____ a par ailleurs signé les reçus suivants : - le 16 septembre 1983 : dépôt en prêt 50'000 fr., échéance 31.12.83, renouvelable, taux 10 %; - le 15 mars 1984 : reçu la somme de 50'000 fr. en prêt, portant intérêt minimum de 10 % l'an. Le dit montant pourra également être investi dans des opérations de refinancement;

- 3 - - le 25 avril 1984 : reçu la somme de 30'000 fr. en prêt, portant intérêt minimum de 10 % l'an. Le dit montant pourra également être investi dans des opérations de refinancement; - le 27 septembre 1984 : reçu la somme de 50'000 fr. . Rendement 10 % l'an; Investissement (suite illisible); - le 17 décembre 1984 : reçu la somme de 50'000 fr. en prêt, portant intérêt minimum de 10 % l'an; - le 17 décembre 1984 : reçu la somme de 50'000 fr. (manuscrit biffé de deux traits obliques); - le 24 mai 1985 : reçu la somme de 40'000 fr. en prêt au taux de 10 % l'an, pour 1 an, renouvelable; - le 25 septembre 1985 : reçu la somme de 50'000 fr. en prêt, portant intérêt minimum de 10 % l'an; - le 19 décembre 1985 : reçu la somme de 50'000 fr. en prêt au taux de 10 % l'an; - le 19 septembre 1986 : reçu la somme de 50'000 fr. en prêt – participation portant intérêt minimum de 10 % l'an; - le 15 décembre 1986 : reçu la somme de 50'000 fr. en prêt – participation au taux fixe de 10 % l'an; - le 20 mai 1987 : reçu la somme 50'000 fr.; - le 23 juillet 1987 : reçu la somme de 50'000 fr.; - le 18 janvier 1988 : reçu la somme de 25'000 fr. en prêt – investissement. Taux 10 % l'an; - le 14 novembre 1988 : reçu la somme de 110'000 fr. Conditions habituelles; - le 26 juillet 1989 : reçu la somme de 60'000 fr. à porter en compte au taux de 10 % l'an. Dans une pièce non datée et

non signée, intitulée "Compte 518.193", on peut lire en particulier : "VI. RECAPITULATIF
1. Report du 01.05.1987 Frs 861'309.05 2. Placements fonciers et participations aux
bénéfices (II A.B.C.) " 87'166.--

- 4 - 3. Rendement solde capital, valeur 01.11.87 (III) " 6'597.40 4. Intérêts courus divers
(IV) " 5'124.90 _____ Frs 960'197.35 =====

- 5 - VII. Répartition des placements a) Fonciers - Parcelle [...], Sierre Frs. 200'000.--
Capital - Immeuble [...], Bienne " 250'000.-- Capital - Hôtel [...], Sierre " 400'000.-- Capital
_____ Frs 850'000.-- ===== b) Compte-courant général
Situation au 01.5.1988 Frs 110'197.35" ===== 2. Dans un courrier adressé le 7
mai 2002 à E._____, le conseil d'I._____ a écrit en particulier : "Je me réfère à
l'entretien que nous avons eu à mon Etude le 7 mai écoulé en compagnie de mon client et de
son épouse. A cette occasion, deux décomptes vous ont été remis : - Un décompte des
sommes qui vous ont été confiées entre 1983 et 1989 pour un total de Fr. 1'274'289.-. - Un
décompte des frais effectués en votre faveur par M. I._____ entre 1991 et 2000 pour un
total de Fr. 51'970.-, ainsi que les montants qui vous ont été prêtés par mon client durant la
même période et qui représentent un solde en sa faveur de Fr. 48'045.-, soit un total de Fr.
100'015.-. S'agissant du premier décompte, vous nous avez affirmé que l'intégralité de ces
montants avait été investie dans des affaires immobilières et qu'il étaient finalement
regroupés sur un seul immeuble soit le Centre commercial " [...]" à Sierre. (...) Cela étant,
vous avez assuré M. I._____ que vous lui verseriez dans l'immédiat – vous avez même
indiqué "probablement aujourd'hui à midi" – un montant de Fr. 100'000.- à valoir sur la
créance globale que mon client détient à votre encontre. (...) Je tiens à vous signifier par la
présente encore une fois que si vous ne deviez pas tenir vos engagements d'ici au 17 mai
2002, les démarches envisagées seraient entreprises sur-le champ. Vous aurez compris que
ce délai n'est pas prolongeable. Sans contestation de votre part du contenu de la présente
d'ici au 17 mai 2002, il sera réputé transcrire fidèlement l'essentiel des termes de notre
entretien."

- 6 - I._____ a adressé le 21 janvier 2003 au Juge d'instruction de l'arrondissement de
Lausanne une plainte pénale dirigée contre E._____ pour gestion déloyale, escroquerie
et/ou abus de confiance exposant en substance avoir confié à ce dernier d'importantes
sommes d'argent pour un total de 1'300'00 francs en vue de réaliser des investissements,
sommes qui auraient été, selon le plaignant, entièrement dépensées par E._____ pour
ses besoins personnels. Dans sa plainte, I._____ a écrit en particulier : "Par la suite,
entre 1983 et 1989, j'ai régulièrement confié à E._____ des sommes de quelques
dizaines de milliers de francs, pour un total de fr. 795'000.- en 16 versements : (...) A
chaque fois, E._____ établissait un reçu ou une quittance pour les sommes que je lui
confiais. Malgré le libellé de certains de ces documents, il ne s'agissait pas de "prêts" mais
de sommes qui, d'après les assurances de E._____, alimentaient mon "compte n°
518.193" et qui, investies et gérées avec discernement, devaient me rapporter un rendement
garanti de 10 %." E._____ a été entendu le 6 octobre 2003 par la Police de sûreté. Le
procès-verbal de cette audition, qu'il a paraphé et signé contient en particulier les passages
suivants : "D.7. Veuillez nous donner toutes explications à propos de l'utilisation d'un
montant de frs 350'000.- remis par M. I._____ à vous- même en 1983 pour un
investissement dans une "opération C"? R. (...) M. I._____ m'a informé qu'il voulait
investir de l'argent dans le domaine immobilier. Nous nous sommes donc rencontrés à
plusieurs reprises. Il a été amené à me confier un capital de frs 350'000.-. Vous me

présentez un "décompte opération C". Il s'agit de l'opération I._____. Les frs 300'000.- de capital de départ ont été investis dans l'achat de plusieurs objets immobiliers à Bienne. (...) Il est exact que le décompte de l'opération C a été rédigé le 16.09.83 selon ma propre écriture en bas de page. (...) Il est vrai qu'en finalité, sur ce décompte du 16.09.83, le plaignant a gagné frs 129'289.-. Avec son consentement, j'ai réinvesti son capital de frs. 429'289.- dans la réfection ou l'achat d'un immeuble propriété de la Société T._____ SA, à Renens. (...)

- 7 - Il est exact que selon les divers reçus, M. I._____ m'a remis un total de frs 795'000.-. (...) D.8. Nous vous présentons un décompte récapitulatif au 30.04.1985 pour le compte no 518.193. A quoi correspond ce compte?

- 8 - R. Ce numéro est un code de référence I._____. Ce numéro doit se retrouver dans la comptabilité d'A._____ SA. (...) Il est exact qu'au 01.05.1987, M. I._____ était à la tête d'un capital de frs 861'309.05. Cette somme se trouvait investie avec d'autres montants dans les immeubles propriété d'A._____ SA. Ce montant n'existait plus sous forme liquide mais sous forme de participation immobilière. (...) Il me fournissait les fonds en liquide et moi, en tant que mandataire de M. I._____ et directeur d'A._____ SA, je procédais aux divers investissements. Dès le 30.04.1988, les fonds investis dans les anciennes opérations A._____ SA et consorts, soit frs 861'309.05 ont été réinvestis dans l'opération immobilière et commerciale du [...], à Sierre. (...) Pour répondre à votre question, l'intégralité des frs 861'309.05 a été utilisée pour régler les diverses charges, frais et factures inhérentes au fonctionnement du centre commercial [...], ceci durant les périodes de refinancement indiquées en début d'audition. (...) D.11. Est-il exact qu'au cours des années de votre partenariat, vous avez régulièrement emprunté au plaignant des sommes d'argent? R. Oui. Je reconnais lui devoir environ frs 47'000.- suite à diverses avances demandées et frais payés par ses soins. J'ai également utilisé l'avion de M. I._____ pour mes déplacements professionnels. Je conteste lui devoir frs 100'000.- comme il le mentionne dans sa plainte. Je ne lui ai pas dit non plus que ces frais venaient grossir son compte de placement. Cela n'avait rien à voir. D.12. Dans sa plainte, M. I._____, inquiet des réponses de plus en plus vagues que vous lui faisiez en 2002 à propos de l'utilisation de son argent n'a appris que lors d'une entrevue avec son conseil, le 07.05.2002, que son argent avait été regroupé sur un seul immeuble, soit le centre commercial [...]. Que répondez-vous? R. Peut-être que l'avocat l'ignorait. Je maintiens cependant que M. I._____ savait parfaitement depuis 1987 que son argent était investi intégralement dès cette date dans le centre commercial. Il est exact que je lui ai promis le règlement rapide des frs 47'000.- de frais et avances qu'il m'avait remis. (...) Je n'ai pas pu honorer mon engagement. Je comptais réellement régler cette somme. (...)

- 9 - D.14. Selon lettre de Me Stauffacher du 07.05.2002, vous avez affirmé avoir investi un total de frs 1'274'289.- pour M. I._____, regroupé sur le centre commercial [...] à Sierre. Reconnaissez-vous ce montant ?

- 10 - R. Non. Il s'agit d'un montant inférieur que j'estime à environ frs 900'000.-. J'ai effectivement reconnu que l'argent reçu de M. I._____ avait été en finalité investi dans l'immeuble [...]. Le montant de plus d'un million ne correspond pas à la réalité. Quant aux frais articulés par le conseil, je ne reconnais que le montant de frs 48'045.- qui représente effectivement l'argent des avances consenties par I._____ en ma faveur. J'avais parlé de frs 47'000.- environ. (...) D.17. En été 1989, vous avez demandé encore frs 50'000.- à M. I._____ pour soit-disant "débloquer un problème de partenariat". De quoi s'agit-il et

quelle a été en réalité la destination de ces fonds? R. Je n'ai pas souvenir d'avoir sollicité M. I. _____ pour ces frs 50'000.-. Je précise d'ailleurs qu'à chaque fois que des fonds m'ont été versés, c'est lui-même qui demandait de les investir. (...) D.20. Ne devez-vous pas finalement admettre avoir utilisé les fonds remis par le plaignant à d'autres fins que celles que vous lui aviez promises? R. Non. Cependant, il est exact que l'intégralité des fonds investis par le plaignant a été perdue suite aux difficultés rencontrées dans le cadre de la vente du centre commercial [...] à Sierre. (...) D.21. Avez-vous autre chose à déclarer? R. Non, si ce n'est que toutes les dates et montants dont je viens de parler ont été cités de mémoire. Il peut y avoir quelques petites différences. Je n'ai rien d'autre à dire." Par ordonnance du 31 mars 2008, le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne a prononcé un non-lieu en faveur de E. _____ sur les faits dénoncés par la plainte d'I. _____. Cette ordonnance a été confirmée par arrêt du Tribunal d'accusation du 9 mai 2008. 3. Sur réquisition d'I. _____, l'Office des poursuites et faillites de Lavaux a notifié le 30 avril 2008 à E. _____ un commandement de payer, dans la poursuite n° 245'392, portant sur la somme de 1'374'304 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 7 mai 2002. La cause de l'obligation invoquée est

- 11 - : "Sommes confiées par I. _____ à vous-même selon courrier adressé le 07.05.2002".

- 12 - Le poursuivi a formé opposition totale. Par acte déposé le 19 décembre 2008, le poursuivant, a requis, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition. Dans cette écriture, I. _____ a allégué avoir confié au poursuivi différentes sommes en vue de les placer à long terme, indiquant que les "montants prêtés" totalisaient 1'274'289 fr. Il a en outre invoqué deux autres créances, l'une de 48'045 fr., qui représenterait le total de petites sommes d'argent prêtées entre 1993 et 2000, l'autre de 51'970 fr., qui correspondrait à des factures d'hôtel et de restaurant lors des voyages d'affaires de E. _____. Dans son procédé écrit du 17 février 2009, le poursuivi a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée, invoquant en particulier la prescription. Par prononcé du 13 mars 2009, le Juge de paix du district de Lavaux-Oron a rejeté la requête de mainlevée, arrêté les frais de justice du poursuivant à 1'800 fr. et alloué au poursuivi des dépens par 900 francs. Le prononcé motivé a été adressé pour notification aux parties le 3 juin 2009. En droit, le premier juge a considéré que le procès-verbal d'audition par la police de sûreté, bien que signé par le poursuivi, ne valait pas reconnaissance de dette, en raison d'une part des circonstances dans lesquelles un tel document est signé, d'autre part et surtout des déclarations peu claires notamment quant aux montants reconnus ou contestés qui y figurent. Le premier juge a en outre relevé que les pièces produites, soit essentiellement les reçus signés du poursuivi, rendaient vraisemblable l'existence d'un prêt conclu par les parties, plutôt que celle d'un mandat de gestion de fortune, et que la prescription décennale de l'art. 127 CO était acquise pour chacun des montants prêtés.

- 13 - 4. Par acte du 11 juin 2009, I. _____ a déclaré recourir contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens que l'opposition est provisoirement levée. Dans son mémoire du 1er septembre 2009, le recourant a confirmé ses conclusions et développé ses moyens. Dans son mémoire de réponse, E. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. En droit : I. Le recours, déposé en temps utile (art. 57 al. 1 LVLP, loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, RSV 280.05), comporte des conclusions valablement formulées. Il est recevable formellement (art. 461 ss CPC, Code de

procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966, RSV 270.11, applicables par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP). II. a) Le poursuivant dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 LP, loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1). Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme déterminée, ou aisément déterminable, et échue (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118). Une

- 14 - reconnaissance de dette peut résulter du rapprochement de plusieurs pièces, pour autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118). La procédure de mainlevée n'a pas pour but de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire (ATF 132 III 140 c. 4.1.1; rés. in JT 2006 II 187). Dans cette procédure, le juge ne se prononce pas sur l'existence de la créance, mais seulement sur l'apparence du droit tel qu'il ressort du titre produit (Muster, La reconnaissance de dette abstraite, art. 17 CO et 82 ss LP, Étude historique et de droit actuel, thèse Lausanne 2004, p. 170). Il importe en revanche que le titre apporte la preuve complète et liquide de la créance déduite en poursuite, c'est-à-dire qu'il énonce tant le nom du débiteur que celui du créancier, le montant de la prétention et son échéance, et qu'il en résulte la volonté claire du débiteur de payer ce montant (ibid., p. 171). En l'espèce, la portée d'écrits valant reconnaissance de dette est litigieuse tant en ce qui concerne l'expression de la volonté de payer que le montant déterminé et échue de la dette. Il convient donc d'examiner chacune des trois créances invoquées. b) En ce qui concerne le montant de 51'970 fr., relatif à des frais d'hôtel, de restaurant ou de voyage que le recourant aurait pris à sa charge de 1991 ou 1993 à 2000, aucune des pièces produites ne comporte de déclaration signée de l'intimé acceptant de payer ou reconnaissant devoir cette somme. Au demeurant, dans son mémoire, le recourant ne désigne pas de reconnaissance de dette spécifique à ce poste. Il en résulte que le refus de la mainlevée doit être confirmé en tant qu'il porte sur ce capital de 51'970 francs. c) Le montant de 48'045 fr. est présenté par le recourant comme le solde d'une série de prêts personnels qu'il aurait consentis à l'intimé de 1993 à 2000. Lors de son audition du 6 octobre 2003 à la Police de sûreté, l'intimé a clairement reconnu devoir au recourant environ 47'000 fr., "suite à diverses avances demandées et frais payés par ses

- 15 - soins", puis il a admis le montant précis de 48'045 francs à ce titre. Il a également déclaré avoir formellement pris l'engagement de rembourser cette somme. Le premier juge a dénié à ce procès-verbal la qualité de reconnaissance de dette parce que l'écrit a été rédigé par des fonctionnaires de police et non pas le débiteur personnellement, parce que les circonstances d'un interrogatoire d'un prévenu par la police seraient l'expression d'une volonté dirigée et non spontanée, enfin parce que les indications données sont imprécises et surtout frappées d'une réserve finale quant à l'exactitude des chiffres évoqués. La reconnaissance de dette doit contenir l'aveu d'un engagement obligatoire portant sur un montant déterminé en argent (Panchaud/Caprez, op. cit., § 1 ch. 5). Peu importe les raisons et circonstances de cet aveu dès lors que l'expression de la volonté du débiteur n'est pas altérée par un vice du consentement. Ainsi, l'aveu d'une dette qui se produit dans des circonstances réputées plus éprouvantes et plus pénibles qu'un interrogatoire de police

comme la comparution d'un accusé en justice peut parfaitement donner lieu à une reconnaissance de dette, par exemple sous la forme d'une transaction judiciaire. La reconnaissance en justice peut aussi être formulée devant une juridiction pénale par une déclaration notée au procès-verbal de l'audience lorsque son but est d'acquiescer en tout ou en partie, aux prétentions de la partie civile. La Cour de justice genevoise a ainsi jugé qu'un procès-verbal relatant les dires d'une partie entendue lors d'une audience de comparution personnelle constitue une reconnaissance de dette passée en justice lorsque la partie a déclaré de manière non équivoque son accord de verser une somme déterminée, ce qui équivaut à un engagement inconditionnel (André Schmidt, Jurisprudence récente du Tribunal fédéral et de la Cour de justice en matière de mainlevée d'opposition, in SJ 1988 pp. 499-500). Dans un arrêt plus récent cité par Florence Krauskopf (La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, JT 2008 II 23,

- 16 - spéc. p. 28 ch. 2), la Cour de justice genevoise a considéré que pouvait être comprise, selon le principe de la confiance, comme une reconnaissance de dette, la déclaration signée, faite devant le juge d'instruction en présence de la partie civile, selon laquelle l'ex-employé reconnaît avoir détourné 706'236 fr. 50 appartenant à son ancien employeur et indique avoir eu l'intention d'établir une reconnaissance de dette, voire d'indemniser le lésé en utilisant son second pilier. Se référant à cette jurisprudence, la cour de céans a considéré que, dans le cadre d'une procédure de modération à laquelle le poursuivant était partie, le prononcé qui mentionnait que le poursuivi avait admis dans un courrier adressé au tribunal un montant d'honoraires à hauteur de 3'680 fr., valait reconnaissance de dette, dès lors que le poursuivi n'avait pas remis en question le bien-fondé de cette mention figurant dans une décision judiciaire (CPF, 11 décembre 2008/619). En l'espèce, l'intimé a reconnu la dette dans le cadre d'une procédure pénale à laquelle le poursuivant était partie en qualité de plaignant, qui portait en particulier sur cette créance de 48'045 francs. Il a personnellement apposé son paraphe au bas de chacune des pages du procès-verbal qu'il a signé au bas de la dernière page sous la rubrique "lu et confirmé". Il importe peu que les déclarations orales de l'intimé aient été transcrites par un policier fonctionnant comme greffier et non dactylographiées par le débiteur personnellement. Partant, en accord avec les solutions jurisprudentielles précitées, il y a lieu de retenir que le procès-verbal d'audition du 6 octobre 2003 vaut, en principe, reconnaissance de dette de l'intimé à l'égard du recourant. Il reste à examiner si le montant de la dette est suffisamment déterminé. En effet, à la question D.21., l'intimé a indiqué que les dates et montants mentionnés au cours de son audition étaient cités de mémoire et qu'il pouvait y avoir quelques petites différences. Ainsi, à la question D.11., il a reconnu un montant approximatif de 47'000 fr., faisant ainsi manifestement appel à sa mémoire. En revanche, au point D.14., il s'est déterminé sur la prétention du créancier en admettant intégralement le

- 17 - chiffre précis de 48'045 fr., indiquant que ce montant représentait "effectivement l'argent des avances consenties par I. _____ en ma faveur". Il s'ensuit que la réserve exprimée à la question D. 21., ne concerne pas cette partie des déclarations de l'intimé. Partant, le montant reconnu par le débiteur est suffisamment déterminé et le procès-verbal d'audition constitue une reconnaissance de dette pour ce poste. d) Le recourant soutient que dans le procès-verbal d'audition du 6 octobre 2003, l'intimé aurait reconnu lui devoir 900'000 francs. En réalité, l'intimé a déclaré qu'il reconnaissait que l'argent reçu du recourant avait été en finalité investi dans l'immeuble [...] à Sierre pour un montant qu'il estimait à environ 900'000 francs. En revanche, il n'a pas admis une obligation de payer ou

de rembourser cette somme investie, selon lui, avec l'accord du recourant dans une opération immobilière qui se serait soldée par une perte totale. Dès lors qu'il n'y a ni engagement d'assumer ni montant déterminé ou déterminable, le procès-verbal d'audition ne constitue pas une reconnaissance de dette pour ce poste. e) Les seules pièces portant la signature de l'intimé ainsi que des montants déterminés sont les reçus pour les sommes qui lui ont été confiées entre 1983 et 1989 pour un montant total de 795'000 francs. Lors de son audition par la Police de sûreté, l'intimé a reconnu que ce montant lui avait été remis par le recourant. Les reçus ne permettent toutefois pas de déterminer clairement s'il s'agit de prêts comme cela semble résulter de l'énoncé de la majorité d'entre eux ou de remises d'argent en vue de gestion ou de placement par l'intimé, ou encore de prêts portant intérêt à 10 % l'an, dans un premier temps, puis de réinvestissements, à l'échéance de leur capital et de leurs intérêts dans des placements immobiliers gérés par l'intimé. Cette distinction est d'importance puisqu'elle permet de déterminer la portée et l'étendue de l'engagement pris par l'intimé. En

- 18 - effet, si la qualification de prêt implique l'obligation de restituer les sommes prêtées au terme fixé ou dans les six semaines suivant la première réclamation du prêteur (art. 312 et 318 CO), celle de contrat de gestion de fortune, (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4ème éd., nn. 5197 et 5457) ou de fiducie-gestion (Tercier/Favre, op. cit. n. 5472), qui relèvent tous deux du contrat de mandat, impose au mandataire de rendre compte de sa gestion (art. 400 al. 1 CO) et le soumet à une obligation de restitution de ce qui a été reçu et acquis lors de la conclusion ou de l'exécution du contrat, voire de réparation en cas de violation du contrat. Dans sa plainte pénale, le recourant a indiqué que, nonobstant la mention de prêt figurant sur les reçus, il s'agissait en réalité de remises d'argent à des fins de placement. Dans sa requête de mainlevée, il allègue que l'intimé s'étant présenté comme un homme d'affaires efficace et particulièrement compétent dans le domaine immobilier, il aurait décidé de lui confier différentes sommes en vue de les placer à long terme. L'intimé a donné des indications voisines dans son audition. Au vu de ces éléments et surtout des propres allégations du recourant, il faut constater que les pièces ne suffisent en tout cas pas à retenir l'existence d'un prêt, comme le soutient le recourant dans son mémoire. Il apparaît en revanche plus vraisemblable que les parties ont été liées par un contrat de mandat. Or, les pièces produites ne permettent pas de déterminer le montant d'une éventuelle dette en restitution ou en réparation. Partant, elles ne constituent pas des reconnaissances de dette au sens de l'art. 82 LP. III. Le juge prononce la mainlevée provisoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Le poursuivi peut soulever et rendre vraisemblables tous moyens libératoires pris de l'existence ou de l'exigibilité de la prétention déduite en poursuite (Gilliéron, op. cit., n. 81 ad art. 82 LP). Les moyens de preuve propres à libérer le poursuivi sont les documents remis au juge de la mainlevée et

- 19 - pouvant établir un moyen libératoire pertinent (Panchaud/Caprez, op. cit., § 28), notamment la prescription de la créance (Panchaud/Caprez, op. cit. § 37). En matière de mainlevée, la vraisemblance du moyen libératoire suffit à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire (Gilliéron, op. cit., n. 82 ad art. 82 LP). Cela signifie que les faits pertinents doivent simplement être vraisemblables : le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des allégués de fait; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (TF 5P.321/2005 du 27 janvier 2006; ATF 132 III 140 c. 4.1.2 et les références citées, rés. in JT

2006 II 187). L'intimé a expressément soulevé l'exception de prescription. Il convient donc d'examiner ce moyen en relation avec la créance de 48'045 fr. pour laquelle le recourant dispose d'un titre de mainlevée (cf. supra ch. II let. c). Le premier juge a retenu à cet égard que si la créance résultait d'un contrat de prêt, elle était soumise à la prescription de dix ans dès son exigibilité, soit six semaines après la remise de la somme prêtée, de sorte qu'elle était prescrite, aucun acte interruptif de prescription n'étant intervenu durant le délai de dix ans. Comme l'a bien vu le premier juge, c'est la prescription décennale qui s'applique à une créance résultant d'un contrat de prêt (art. 127 CO). Selon l'art. 130 CO, la prescription court dès que la créance est devenue exigible (al. 1er). Lorsque la créance est subordonnée à un avertissement, la prescription court en principe dès le jour pour lequel cet avertissement pouvait être donné (al. 2). En l'espèce, la reconnaissance de dette formulée dans le cadre de l'audition du 6 octobre 2003 et portant sur les prêts totalisant 48'045 fr. n'indique aucun terme pour le remboursement ni délai d'avertissement. C'est donc l'art. 318 CO qui s'applique, lequel prévoit un délai de six

- 20 - semaines dès la réclamation du créancier pour la restitution de la chose prêtée. Le début du cours de la prescription d'une créance dont l'exigibilité est subordonnée à un avertissement fait l'objet d'une controverse. Certains auteurs estiment que la prescription ne commence à courir qu'à partir de la fin du contrat, soit dès la résiliation. Ils considèrent en effet que l'obligation de restitution ne prend naissance qu'à la fin du contrat dès lors qu'il est admis que le prêt de consommation constitue un contrat de durée (Tercier/Favre, *Les contrats spéciaux*, 4ème éd. n. 3036 et les auteurs cités). Ces auteurs citent notamment deux arrêts, l'un du Tribunal fédéral qui a jugé que la prescription de l'action en restitution du mandant ou du déposant ne court que dès la fin du contrat provoquée par accord, révocation, répudiation, écoulement de la durée convenue (ATF 133 III 137, JT 2006 I 578, jurisprudence commentée par Tercier in SJZ 2007, 297-298); l'autre arrêt émane de la Cour d'appel du Tribunal cantonal fribourgeois qui, examinant le cas d'une reconnaissance de dette prévoyant qu'elle est "remboursable à long terme et sans intérêt. A défaut de Y., cette somme sera remboursable à N. ou à défaut à J. fils de N.", a considéré que le délai de dix ans ne commençait à courir que dès la résiliation du contrat, soit dès la demande de restitution du prêt et non dès la remise du montant prêté, puisque le prêt de consommation est un contrat de durée par lequel le prêteur n'a pas seulement l'obligation de remettre la valeur à l'emprunteur, mais aussi celle de la laisser à sa disposition pendant un certain temps (RFJ 2008, p. 184). Selon d'autres auteurs le délai de prescription commence à courir à partir du moment pour lequel l'avertissement peut être donné, soit s'agissant d'un prêt, six semaines après la remise du prêt en vertu de l'art. 318 CO (Bovet, *Commentaire romand*, n. 6 ad art. 318 CO; Pichonnaz, *Commentaire romand*, nn. 6 ss ad art. 130 CO et les références citées). Selon ce dernier auteur, le but de l'art. 130 al. 2 CO est d'éviter qu'une créance soit de facto imprescriptible, parce que le créancier

- 21 - détient seul la possibilité d'en provoquer l'exigibilité quand bon lui semble. Or, il n'y a pas de différence en pratique entre une créance déjà exigible et une créance que son titulaire peut rendre exigible. Cet auteur admet toutefois qu'il en va autrement pour les contrats de durée dont la créance principale ne porte pas sur la restitution d'une chose mais sur la conservation et/ou la gestion de la chose déposée ou confiée au débiteur de la créance en restitution, comme le mandat de gestion de fortune (art. 400 al. 1 CO), le contrat de dépôt (art. 475 al. 1 CO) et même le contrat de bail de durée indéterminée d'une chose mobilière (art. 266f CO). Dans un tel cas, le délai de prescription de la créance en restitution ne court

que dès la dénonciation effective du contrat ou si le débiteur dispose d'un délai pour restituer, dès l'échéance de ce délai. Cela s'explique notamment par le fait que l'avertissement ne fixe pas seulement l'exigibilité mais aussi la naissance de la créance en restitution. Dans le même ouvrage, un autre auteur confirme ce point de vue, s'agissant du contrat de dépôt, précisant que dans le secteur bancaire notamment, il arrive qu'un déposant ne se manifeste pas pendant longtemps (Barbey, Commentaire romand, n. 17 ad art. 475-476 CO). Cette distinction opérée par le commentateur des dispositions sur la prescription des obligations contractuelles entre les obligations dont seule l'exigibilité est soumise à un avertissement et celles dont l'existence même dépend de la fin du rapport contractuel, semble avoir été généralement reprise par la jurisprudence. Ainsi, dans les cas de la gestion fiduciaire d'une somme d'argent, le Tribunal fédéral avait considéré en particulier ce qui suit : "Dans le cas de la gestion d'une fortune et de la garde de valeurs déposées, le mandataire ou le dépositaire doit en première ligne veiller à la conservation d'un bien. L'obligation de restituer ne prend naissance qu'à la fin du rapport contractuel. Lorsque la loi prévoit que le mandant ou le déposant peut réclamer en tout temps la restitution (art. 400 al. 1, art. 475 al. 1 CO), cela signifie en réalité qu'il peut en tout temps résilier le mandat de gestion ou de dépôt (ce qui vaut, d'après l'art. 404 CO, pour le mandat en général) et faire naître par là le droit à la restitution. Aussi longtemps que le contrat dure et que le mandataire ou le dépositaire a par

- 22 - conséquence l'obligation contractuelle de gérer ou de garder, celle de restituer n'existe pas encore, car l'exécution de ces obligations et la restitution des valeurs qui en sont l'objet s'excluent mutuellement. Il en est ici autrement que par exemple dans le contrat de prêt, où l'obligation pour l'emprunteur de restituer constitue dès le début son obligation principale (art. 312 CO). Le droit du mandant ou du déposant de réclamer la restitution ne peut pas commencer à se prescrire avant d'avoir pris naissance, soit avant que prenne fin le rapport contractuel en raison d'un accord bilatéral, de l'expiration de la durée prévue, de la révocation ou de la répudiation. L'art. 130 al. 2 CO ne contredit pas cette solution. Il s'applique à des créances qui existent déjà et pour lesquelles seule l'exigibilité dépend d'une déclaration unilatérale du créancier, soit notamment à des prêts sans terme de restitution fixé à l'avance, remboursables selon le délai de dénonciation convenu ou fixé par la loi, ou encore à première réquisition conformément au contrat (cf. art. 318 CO). Le droit du mandant ou du déposant de réclamer la restitution n'appartient pas à cette catégorie, car ce n'est pas seulement son exigibilité, mais son existence même qui dépend de la fin du rapport contractuel, que celle-ci ait lieu par résiliation ou pour tout autre motif (ATF 91 II 442, JT 1966 I 337). Le Tribunal fédéral a rappelé ces principes dans un arrêt plus récent (ATF 122 III 10, JT 1998 I 111) où il a considéré que le contrat par lequel les propriétaires de fonds servants s'engageaient à construire une voie ferroviaire principale dès que l'un des propriétaires des fonds sis à l'arrière-plan l'exigerait instituait pour les propriétaires des fonds servants une obligation subordonnée à un avertissement. Dès lors qu'il s'agissait d'une créance existante dont seule l'exigibilité dépendait d'une déclaration unilatérale du créancier, le délai de prescription décennal commençait à courir dès la conclusion du contrat en application de l'art. 130 al. 2 CO. Enfin, le Tribunal fédéral a encore confirmé le raisonnement figurant dans l'ATF 91 II 442 dans une affaire qui concernait un dépôt bancaire où il a jugé que l'obligation de restituer ne prenait naissance qu'à la fin des relations contractuelles (ATF 133 III 137, JT 2006 I 578, déjà cité). Dans sa note au sujet de cet arrêt, Tercier précise d'ailleurs que cette "solution, sans doute justifiée dans le domaine bancaire, est un peu plus difficile à étendre aux dépôts ordinaires".

- 23 - Il est vrai que l'arrêt fribourgeois cité précédemment (RFJ 2008, p. 184) arrive à une conclusion différente. Toutefois, dans le cas d'espèce, les parties avaient expressément prévu que la somme remise serait "remboursable à long terme", ce qui, selon la cour, signifiait leur volonté de différer l'exigibilité de la créance et d'exclure un remboursement à court terme, de sorte que la solution adoptée dans cette décision n'est pas nécessairement en contradiction avec les principes développés par le Tribunal fédéral. En définitive, il y a lieu de s'en tenir au raisonnement proposé par Pichonnaz en accord avec la jurisprudence fédérale. Dès lors que le contrat de prêt institue dès la remise des fonds une obligation de restituer et que seule son exigibilité est soumise à l'avertissement de six semaines prévu à l'art. 318 CO, la prescription de dix ans commence à courir six semaines après l'octroi du prêt, conformément à l'art. 130 al. 2 CO. En l'espèce, les sommes prêtées ont été remises entre 1983 et 1989, sans que l'on connaisse précisément les dates des versements. Peu importe, il apparaît que dès la fin de l'année 1999 en tout cas, la prescription décennale était acquise, aucun acte interruptif de la prescription n'étant intervenu dans ce délai. Dans ces conditions, l'intimé a rendu vraisemblable sa libération, de sorte que la mainlevée doit être refusée pour ce poste également. IV. En définitive, le recours doit être rejeté et le prononcé entrepris maintenu. Les frais de deuxième instance du recourant doivent être arrêtés à 1'825 francs. Il devra en outre verser à l'intimé la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

- 24 - Par ces motifs, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, prononce : I. Le recours est rejeté.

- 25 - II. Le prononcé est confirmé. III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 1'825 fr. (mille huit cent vingt-cinq francs). IV. Le recourant I._____ doit verser à l'intimé E._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président : La greffière : Du 26 novembre 2009 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière : Du 2 février 2010 L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à : - Me Eric Stauffacher, avocat (pour I._____), - M. Philippe Jordan, agent d'affaires breveté (pour E._____).

- 26 - La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'374'304 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Juge de paix du district de Lavaux-Oron. La greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.